Pendakwa Raya lwn Mohd Isha bin Alias dan satu lagi

MAHKAMAH RAYUAN (KUALA LUMPUR) — RAYUAN JENAYAH NO A-05-30 TAHUN1996
DENIS ONG, MOHD SAARI DAN ALAUDDIN HHMR
18 MAC 2003

Undang-Undang Jenayah — *Kanun Keseksaan (Malaysia) — s 34 — Niat bersama — Mengedar dadah berbahaya — Kedua-dua tertuduh hadir semasa perundingan untuk menjual dadah kepada polis yang menyamar — Sama ada terdapat keterangan niat bersama atau keterangan daripada mana niat bersama dapat dibuat kesimpulan*

Keterangan — *Agent provocateur — Pemberi maklumat — Pemberi maklumat memperkenalkan polis yang menyamar kepada tertuduh — Sama ada pemberi maklumat memainkan peranan utama di dalam pembelian dadah — Sama ada tahap penglibatan pemberi maklumat membolehkan beliau menjadi agent provocateur — Sama ada pemberi maklumat dilindungi di bawah s 40(1) Akta Dadah Berbahaya*

Keterangan — *Inferens bertentangan — Kegagalan pihak pendakwa untuk memanggil saksi — Saksi memperkenalkan polis yang menyamar kepada tertuduh — Sama ada saksi adalah pemberi maklumat atau agent provocateur — Sama ada kegagalan pihak pendakwa memanggil beliau sebagai saksi mendatangkan inferens bertentangan — Akta Keterangan 1950 s 114(g)*

Keterangan — *Keterangan pakar — Keterangan ahli kimia — Laporan ahli kimia tidak menyebut 'cannabis as defined in s 2 of the Dangerous Drugs Act 1952' tetapi di dalam keterangan lisan ahli kimia telah menyatakan 'cannabis as defined in s 2 of the Dangerous Drugs Act 1952' — Sama ada kegagalan untuk menyatakan 'cannabis as defined in s 2 of the Dangerous Drugs Act 1952' di dalam laporan ahli kimia memprejudiskan kes pihak pendakwa*

Pada 27 Julai 1994, SP2 dan SP5 dari Jabatan Narkotik Perak telah menemui seorang pemberi maklumat di Teluk Pulai. Mereka telah meminta pemberi maklumat mencari seorang pengedar dadah yang mana SP2 dan SP5 mungkin dapat membeli dadah daripadanya. Pada malam tersebut, pemberi maklumat tersebut telah memperkenalkan SP2 dan SP5 kepada responden pertama dan responden ketiga ('kedua-dua tertuduh'). Mereka kemudian telah pergi ke rumah responden pertama untuk membincangkan harga dadah tersebut. Malam itu juga, SP2 dan SP5 telah pergi ke rumah responden pertama sekali lagi. Dua orang lain, Nikki dan Singh, berada di rumah tersebut tetapi SP2 dan SP5 diminta untuk berjumpa dengan kedua-dua tertuduh di sebuah restoran. SP2 dan SP5 berikutan itu telah pergi ke restoran tersebut di mana mereka telah berjumpa dengan kedua-dua tertuduh. Responden pertama memberitahu SP2 dan SP5 bahawa jika mereka menghendaki lebih daripada 2,000 peket dadah tersebut, mereka perlu menelefon Nikki. Pada 5 Ogos 1994, SP2 dan SP5 telah pergi ke rumah responden pertama untuk membeli sepuluh peket ganja berjumlah RM50. SP2 dan responden pertama bersetuju

untuk berjumpa lagi pada 7 Ogos 1994 kerana SP2 ingin membeli 1,000 peket ganja lagi dengan harga yang lebih rendah. Pada 8pm pada 7 Ogos 1994, SP2, SP5 dan responden ketiga telah menunggu di sebuah restoran selepas mereka diberitahu bahawa 1,000 peket ganja telah siap. Tidak lama kemudian, responden pertama telah tiba dan beliau meminta SP2 dan SP5 pergi ke rumahnya pada jam 10pm nanti untuk mengambil dadah tersebut. SP2 meminta agar dadah tersebut dibawa ke restoran dengan alasan bahawa ia lebih selamat untuk berbuat demikian. Responden pertama kemudian telah meninggalkan restoran tersebut dan muncul semula dengan motosikal. Beliau diikuti oleh dua orang lain yang menaiki sebuah lagi motosikal. Responden pertama telah mengambil sebuah beg dari motosikal tertuduh kedua dan memasukkan beg tersebut ke dalam van SP5. Tertuduh kedua kemudian telah turut serta dengan SP2, SP5 dan kedua-dua tertuduh untuk minum di restoran tersebut. Ketiga-tiga tertuduh telah ditangkap oleh pihak polis semasa mereka sedang minum di restoran tersebut. Pihak polis menemui 800 peket ganja dalam beg plastik di belakang van SP5. Responden-responden pertama dan ketiga telah dituduh kerana satu kesalahan di bawah s 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952, dibaca dengan s 34 Kanun Keseksaan dan boleh dihukum di bawah s 39B(2) Akta Dadah Berbahaya 1952 tersebut kerana mengedar 800g ganja. Mahkamah Tinggi telah menjatuhkan hukuman lima tahun penjara ke atas responden pertama atas pertuduhan pindaan di bawah s 12(2) Akta Dadah Berbahaya 1952 dan boleh dihukum di bawah s 12(2). Responden ketiga telah dilepaskan dan dibebaskan. Ini adalah rayuan pendakwa raya terhadap keputusan Mahkamah Tinggi atas alasan-alasan bahawa hakim Mahkamah Tinggi telah terkhilaf apabila beliau: (a) menolak keterangan lisan ahli kimia ('SP7') berhubung laporan kimia SP7 ('P12'); (b) memutuskan bahawa pemberi maklumat adalah seorang 'agent provocateur' dan oleh itu tidak dilindungi oleh s 40(1) Akta Dadah Berbahaya 1952; (c) memutuskan bahawa kegagalan pihak pendakwa untuk memanggil Singh dan Nikki telah menimbulkan satu inferens di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950; (d) memutuskan bahawa tiada niat bersama antara kedua-dua tertuduh. Di Mahkamah Tinggi, SP7 telah memberi keterangan, antara lain, bahawa beliau telah mengendalikan 'thin layer chromatography' dan mendapati keseluruhan sampel representatif menghasilkan bintik-bintik 'cannaboid'. Ini, menurut SP7, mengesahkan kehadiran resin cannabis.

Diputuskan, membenarkan rayuan tersebut:

(1) SP7 telahpun menjalankan kesemua ujian-ujian yang diperlukan sebelum beliau menentukan bahawa dadah tersebut adalah cannabis. Walaupun SP7 tidak menyebut 'cannabis as defined in s 2 of the Act' di dalam P12, dalam keterangan lisannya, telah menyebut 'cannabis as defined in s 2 of the Act'. Oleh demikian, kegagalan beliau tidak memudaratkan kes pendakwa. Ada banyak

persamaan antara keterangan SP7 dengan keterangan ahli kimia di dalam kes *Mohd Yusof bin Said v Public Prosecutor* [1996] 1 MLJ 640. Justeru, Mahkamah Tinggi tidak sepatutnya menolak pemakaian kes *Mohd Yusof* dengan kes ini. Sebaliknya, pemakaian prinsip dalam *Shukri bin Mohamad v Public Prosecutor* [1995] 3 MLJ 229 oleh Mahkamah Tinggi dalam kes ini adalah salah dan tidak bertepatan. Justeru, hakim Mahkamah Tinggi terkhilaf apabila meminda pertuduhan terhadap kedua-dua tertuduh (lihat ms 314D–E, 315B–C, F–H); *Shukri bin Mohamad v Public Prosecutor* [1995] 3 MLJ 229 dibeza dan *Mohd Yusof bin Said v Public Prosecutor* [1996] 1 MLJ 640 diikut.

(2) Pemberi maklumat tersebut tidak boleh dianggap sebagai 'agent provocateur'. Peranan beliau hanya memperkenalkan SP2 dan SP5 kepada pengedar dadah, tidak lebih daripada itu. Maka beliau seharusnya mendapat perlindungan di bawah s 40(1) Akta Dadah Berbahaya 1952 dan seterusnya Mahkamah Tinggi tidak boleh menimbulkan inferens di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 terhadap pihak pendakwa (lihat ms 316B–C); *Munusamy v Public Prosecutor* [1987] 1 MLJ 492 diikut dan *Ti Chuee Hiang v Public Prosecutor* [1995] 2 MLJ 433 dibeza.

(3) Berdasarkan keterangan SP2 mengenai peranan Nikki dan Singh, mahkamah ini bersetuju bahawa ianya tidak mencukupi bagi Mahkamah Tinggi menganggapkan mereka adalah saksi-saksi penting bagi pihak pendakwa. Justeru, keputusan hakim Mahkamah Tinggi menimbulkan inferens menentang terhadap pendakwa di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 adalah salah kerana gagal untuk memanggil Nikki dan Singh sebagai saksi-saksi (lihat ms 318C–D).

(4) Daripada fakta-fakta kes ini, terdapat beberapa keadaan yang boleh menimbulkan inferens bahawa terdapat niat bersama di antara tertuduh pertama dan ketiga untuk melakukan jenayah ini: (a) pada 27 Julai 1994, kedua-dua tertuduh telah diperkenalkan kepada SP2 dan SP5 oleh pemberi maklumat; (b) responden ketiga berada di rumah responden pertama apabila SP2 dan SP5 pergi ke sana untuk membincangkan jualan ganja dengan responden pertama; (c) tertuduh ketiga telah memberitahu SP2 dan SP5 mengenai harga dadah; (d) responden ketiga telah memberikan dadah tersebut kepada SP2 dan SP5 apabila mereka telah pergi ke rumah responden pertama untuk membeli ganja tersebut pada 5 Ogos 1994. Ini menunjukkan bahawa terdapat niat bersama antara responden-responden pertama dan ketiga untuk melakukan kesalahan yang dipersoalkan (lihat ms 319A–H).

[English summary

On 27 July 1994, SP2 and SP5 from the Perak Narcotics Department met an informer at Teluk Pulai. They requested the informer to find

a drug dealer from whom SP2 and SP5 may buy drugs. Later that night, the informer introduced SP2 and SP5 to the first and third respondents ('the two accused'). They then adjourned to the first respondent's house to negotiate the price of the drugs. Later that night, SP2 and SP5 went to the first respondent's house again. Two other persons, Nikki and Singh, were at the house but SP2 and SP5 were asked to meet the two accused at a restaurant. SP2 and SP5 accordingly proceeded to the restaurant where they met the two accused. The first respondent informed SP2 and SP5 that if they required more than 2,000 packets of drugs, they had to telephone Nikki. On 5 August 1994, SP2 and SP5 went to the first respondent's house to purchase 10 packets of cannabis at RM50. SP2 and the first respondent agreed to meet again on 7 August 1994 as SP2 wanted to purchase another 1,000 packets of drugs at a lower price. At 8pm on 7 August 1994, SP2, SP5 and the third respondent waited at a restaurant after they had been told that the 1,000 packets of drugs were ready. Not long thereafter, the first respondent arrived and he requested SP2 and SP5 to go to his house at 10pm later that night to pick up the drugs. SP2 requested for the drugs to be delivered to the restaurant on the pretext that it was safer to do so. The first respondent then left the restaurant and came back on a motorcycle. He was followed by two other persons on another motorcycle. The first respondent took a bag from the second accused's motorcycle and placed it at the back of SP5's van. The second accused then joined SP2, SP5 and the two accused for a drink at the restaurant. The three accused persons were arrested by the police while they were having a drink at the restaurant. The police found 800 packets of drugs in the plastic bag at the back of SP5's van. The first and third respondents were charged with an offence under s 39B(1)(a) of the Dangerous Drugs Act 1952, read with s 34 of the Penal Code and punishable under s 39B(2) of the Dangerous Drugs Act 1952 for trafficking in 800g of drugs. The High Court sentenced the first respondent to five years' imprisonment on an amended charge under s 12(2) of the Dangerous Drugs Act 1952 and punishable under s 12(2) thereof. The third respondent was acquitted and discharged. This was the public prosecutor's appeal against the decision of the High Court on the grounds that the High Court judge erred when he: (a) rejected the oral evidence of the chemist ('SP7') in respect of SP7's chemist report ('P12'); (b) held that the informer was an agent provocateur and therefore not protected under s 40(1) of the Dangerous Drugs Act 1952; (c) ruled that the prosecution's failure to call Singh and Nikki had given rise to an inference under s 114(g) of the Evidence Act 1950; (d) held that there was no common intention between the two accused. At the High Court, SP7 testified, inter alia, that he had conducted the thin layer chromatography and found the entire random representative sample to produce cannaboid spots. This, according to SP7, confirmed the presence of cannabis resin.

A B C D E F G H I

Held, allowing the appeal:

(1) SP7 had conducted all the relevant tests prior to arriving at the conclusion that the drugs in question were cannabis. Although SP7 did not mention 'cannabis as defined in s 2 of the Act' in P12, he did in his oral evidence, state 'cannabis as defined in s 2 of the Act'. Therefore, his failure did not prejudice the prosecution's case. There were many similarities between SP7's evidence and the evidence of the chemist in *Mohd Yusof bin Said v Public Prosecutor* [1996] 1 MLJ 640. Hence, the High Court should not have rejected the application of *Mohd Yusof* to this case. On the other hand, the application by the High Court of the principles in *Shukri bin Mohamad v Public Prosecutor* [1995] 3 MLJ 229 to this case was wrong and inappropriate. Accordingly, the High Court judge erred when he amended the charge against the two accused (see pp 314D–E, 315B–C, F–H); *Shukri bin Mohamad v Public Prosecutor* [1995] 3 MLJ 229 distinguished and *Mohd Yusof bin Said v Public Prosecutor* [1996] 1 MLJ 640 followed.

(2) The informer could not be regarded as an agent provocateur. The role played by him was merely to introduce SP2 and SP5 to the drug dealer and nothing else. Therefore, he should have been protected under s 40(1) of the Dangerous Drugs Act 1952 and accordingly the High Court could not raise any inference under s 114(g) of the Evidence Act 1950 against the prosecution (see p 316B–C); *Munusamy v Public Prosecutor* [1987] 1 MLJ 492 followed and *Ti Chuee Hiang v Public Prosecutor* [1995] 2 MLJ 433 distinguished.

(3) From SP2's evidence concerning Nikki and Singh, the court agreed that it was not enough for the High Court to consider that they were important witnesses for the prosecution. Therefore, the decision of the High Court judge in drawing an adverse inference against the prosecution under s 114(g) of the Evidence Act 1950 for failing to call Nikki and Singh as witnesses was wrong (see p 318C–D).

(4) From the facts of the case, there were circumstances that raised inferences that there was a common intention between the first and third accused persons to commit the offence: (a) on 27 July 1994, the two accused were introduced to SP2 dan SP5 by the informer; (b) the third respondent was in the first respondent's house when SP2 and SP5 went there to discuss the sale of the drugs with the first respondent; (c) the third respondent informed SP2 and SP5 about the price of the drugs; (d) the third respondent handed the drugs to SP2 and SP5 when they went to the first respondent's house to buy the drugs on 5 August 1994. This showed that there was a common intention between the first and third respondents to commit the offence (see p 319A–H).

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai s 34 Kanun Keseksaan (Malaysia), lihat 4 *Mallal's Digest* (4th Ed, 2000 Reissue) perenggan-perenggan 959–975.

Untuk kes-kes mengenai pemberi maklumat, lihat 7 *Mallal's Digest* (4th Ed, 2001 Reissue) perenggan 238.

Untuk kes-kes mengenai kegagalan pihak pendakwa untuk memanggil saksi, lihat 7 *Mallal's Digest* (4th Ed, 2001 Reissue) perenggan-perenggan 125–135.

Untuk kes-kes mengenai keterangan ahli kimia, lihat 7 *Mallal's Digest* (4th Ed, 2001 Reissue) perenggan-perenggan 1286–1289.

Kes-kes yang dirujuk

Mohd Yusof bin Said v PP [1996] 1 MLJ 640 (diikut)
Muhammed bin Hassan v PP [1998] 2 MLJ 273 (dirujuk)
Munusamy v PP [1987] 1 MLJ 492 (diikut)
(1) Namasiyiam, (2) Rajindran (3) Goh Chin Peng, and (4) Ng Ah Kiat v PP [1987] 2 MLJ 336 (dirujuk)
Shukri bin Mohamad v PP [1995] 3 MLJ 229 (dibeza)
Ti Chuee Hiang v PP [1995] 2 MLJ 433 (dibeza)

Undang-Undang yang dirujuk

Akta Dadah Berbahaya 1952, ss 2, 12, (2), (3), 39B, (1)(a), (2), 40(1)
Akta Keterangan 1950 s 114(g)
Kanun Keseksaan s 34

Rayuan daripada: Perbicaraan Jenayah No 58–5 Tahun 1995 (Mahkamah Tinggi, Ipoh)

Nordin bin Hassan (Pendakwa Raya, Jabatan Peguam Negara) bagi pihak pendakwa.

Collin Sequerah (*Amer Hamzah Arshad* bersama beliau) (*Zain & Co*) bagi pihak responden pertama.

Hazman Ahmad (*Hazman & Assoc*) bagi pihak responden kedua.

Alauddin HMR (menyampaikan penghakiman mahkamah): Ini adalah rayuan daripada pendakwa raya terhadap keputusan Mahkamah Tinggi, Ipoh bertarikh 8 Mac 1996 yang menjatuhkan hukuman penjara lima tahun daripada tarikh tangkap ke atas responden pertama atas pertuduhan pindaan terhadapnya di bawah s 12(2) Akta Dadah Berbahaya 1952 dan boleh dihukum di bawah s 12(3) Akta yang sama dan membebas dan melepaskan responden kedua daripada pertuduhan terhadapnya di bawah s 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952.

Pertuduhan asal terhadap kedua-dua responden adalah seperti berikut:

Bahawa kamu dituduh bersama pada 7 Ogos 1994, jam lebih kurang 10.50 malam, di hadapan Restoran Choi Hang Village, km 9, Jalan Gopeng, Kg Sengat, Ipoh, di dalam Daerah Kinta, di dalam Negeri Perak, bagi pihak diri kamu sendiri atau bagi pihak sesiapa, telah didapati mengedar dadah ganja sejenis dadah berbahaya sejumlah berat kasar 800 gram, dan dengan itu kamu telah melakukan satu kesalahan di bawah seksyen 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 dan boleh dihukum di bawah seksyen 39B(2) Akta yang sama dan dibaca bersama-sama dengan seksyen 34 Kanun Keseksaan.

Perlu dinyatakan di sini bahawa semasa perbicaraan di Mahkamah Tinggi terdapat seorang lagi yang dituduh bersama kedua-dua responden. Beliau adalah Muzaffar bin Ahmad dan dirujuk sebagai tertuduh kedua. Beliau telah dibebaskan daripada pertuduhan tersebut. Bagi tujuan rayuan ini dan supaya tidak menimbulkan kekeliruan, responden pertama dirujuk sebagai tertuduh pertama dan responden kedua sebagai tertuduh ketiga.

Alasan-alasan rayuan

Di hadapan mahkamah ini, perayu mencabar keputusan Mahkamah Tinggi tersebut atas alasan-alasan berikut.

Mahkamah Tinggi telah tersilap daripada segi fakta atau undang-undang:

(1) apabila memutuskan untuk menolak keterangan lisan ahli kimia ('SP7') ke atas laporan kimia P12 yang dibuat olehnya;

(2) apabila memutuskan bahawa pemberi maklumat adalah 'agent provocateur' berdasarkan penilaian fakta terhadap peranan pemberi maklumat dan oleh itu terkeluar daripada perlindungan di bawah s 40(1) Akta Dadah Berbahaya 1952;

(3) apabila memutuskan kegagalan pendakwa memanggil dua saksi bernama 'Nikki' dan 'Singh' telah menimbulkan inferens di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950; dan

(4) apabila memutuskan tiada keterangan niat bersama oleh tertuduh, berdasarkan keterangan yang telah diberi.

Fakta-fakta kes

Bagi memahami rayuan ini dengan lebih jelas adalah lebih baik jika kami sebutkan di sini fakta-fakta kes.

Pada 27 Julai 1994, SP2 (Ketua Inspektor Mohd Zorki bin Ishak) dan SP5 (Sgt Mejor Saidin) kedua-duanya dari Jabatan Narkotik Perak telah menerima maklumat mengenai kegiatan pengedaran dadah di kawasan Simpang Pulai.

Pada jam 8.30pm tersebut, mereka berdua yang bertindak sebagai penyamar sulit telah pergi ke hadapan sebuah kedai tayar di Simpang Pulai untuk bertemu dengan pemberi maklumat. Di pertemuan tersebut pemberi maklumat diarah mencari pengedar ganja yang bergiat di kawasan tersebut kerana SP2 dan SP5 ingin membeli ganja daripada mereka. Jam 9pm itu

juga pemberi maklumat telah menemukan SP2 dan SP5 dengan penjual ganja iaitu tertuduh pertama dan tertuduh ketiga. Satu perbincangan ringkas di antara mereka telah diadakan di mana tidak berapa lama kemudian tertuduh pertama mengajak mereka pergi ke rumahnya tidak jauh dari situ. Setibanya di rumah tertuduh pertama SP2 dan SP5 diberi penjelasan berkenaan harga jualan dadah tersebut, yang mana ianya adalah tertakluk kepada amaun yang dibeli; harga akan lebih murah jika terdapat pesanan yang besar. Perbincangan berakhir tanpa apa-apa pembelian.

Pada 28 Julai 1994 jam 8.50pm, SP2 dan SP5 telah pergi sekali lagi ke rumah tertuduh pertama. Kali ini mereka bertemu dengan Nikki dan Singh. Walau bagaimanapun mereka diarah tertuduh pertama menunggunya di Restoran Wonderful World. Mereka beredar ke sana. Tidak lama kemudian tertuduh pertama dan ketiga datang dan duduk semeja dengan mereka. Di situ perbincangan berkenaan pembelian ganja telah berlangsung. Tertuduh Pertama telah memberitahu SP2 dan SP5, sekiranya mereka perlukan bekalan lebih daripada 2,000 peket mereka hendaklah berhubung dengan Nikki melalui taliponnya yang mana nombor telah diberi oleh tertuduh pertama.

Pada 5 Ogos 1994 jam 8pm, SP2 dan SP5 sekali lagi pergi ke rumah tertuduh pertama untuk berbincang dengannya berkenaan pembekalan ganja. Pada malam itu SP2 telah membeli sepuluh peket ganja daripada tertuduh pertama dengan harga RM50. SP2 berjanji akan berjumpa tertuduh pertama pada 7 Ogos 1994 untuk mendapatkan 1,000 peket lagi dengan harga lebih rendah. Selepas perbincangan tamat SP2 dan SP5 pulang ke pejabat mereka dan terus memberi taklimat pada SP6 (ASP Mohd Isa) mengenai hasil risikan mereka. SP6 mengarahkan mereka meneruskan operasi dan rancangan untuk menangkap tertuduh-tertuduh pada 7 Ogos 1994.

Pada 7 Ogos 1994 jam 7pm, satu taklimat telah diaturkan oleh SP6 di pejabatnya. Turut hadir ialah SP2, SP5 dan beberapa anggota polis lain. Mereka dibahagikan kepada lima kumpulan dan diarahkan mengambil tempat di restoran Wonderful World, Choi Hang Village dan di kawasan rumah tertuduh pertama.

Pada jam 8pm tersebut, SP2 dan SP5 berlepas ke rumah tertuduh pertama di mana mereka diberitahu bekalan 1,000 peket telah siap. Mereka bersetuju untuk bertemu di restoran Wonderful World. Kemudian dengan menaiki Van no ABN 122 yang dipandu oleh SP5, SP2 dan tertuduh ketiga berlepas ke restoran Wonderful World. Setiba di sana tertuduh ketiga mengajak mereka berdua menyeberangi jalan dan pergi ke restoran Choi Hang Village yang terletak di hadapan restoran Wonderful World. Di situ mereka duduk bersama di sebuah meja. Di sebuah meja lain terdapat sepasukan anggota polis yang telah diarahkan SP6 mengambil tempat di sana.

Tidak lama kemudian tertuduh pertama telah tiba dengan motosikalnya dan duduk semeja bersama mereka. Beliau menyatakan bekalan ganja akan sampai ke rumahnya pada jam 10pm nanti dan meminta SP2 pergi ke sana untuk mengambil ganja tersebut. Dengan alasan bahawa

A tindakan tersebut tidak selamat SP2 meminta supaya ganja tersebut dibawa ke restoran Choi Hang Village. Tertuduh pertama kemudian beredar untuk membuat panggilan telefon. Tidak lama kemudian beliau muncul semula dengan membonceng sebuah motosikal. Beliau diikuti oleh sebuah lagi motosikal yang dinaiki oleh dua orang lelaki lain. Tertuduh pertama kemudian telah pergi ke motosikal tersebut dan mengambil satu beg galas
B yang dibawanya ke belakang van SP5. SP5 telah pergi ke vannya dan membuka pintu van tersebut dan menyuruh tertuduh pertama memasukkan beg galas tersebut ke dalam van. Pembonceng motosikal kedua tadi telah turun daripada motosikal dan mengikut SP5 dan tertuduh pertama balik ke meja restoran di mana SP2 dan tertuduh ketiga sedang
C menunggu. Pembonceng tersebut ialah tertuduh kedua. Semasa mereka berlima meneruskan minuman tertuduh pertama telah memaklumkan SP5 bahawa tertuduh kedua ialah penjual ganja atau dengan istilah yang lain ialah 'tokan'.

Ketika mereka sedang minum SP5 telah memberi isyarat kepada pasukan polis yang berada di sebuah meja lain supaya menangkap ketiga-
D tiga tertuduh. Ketiga-tiga tertuduh berjaya ditangkap dan dibawa ke motorvan ABN 122. Di situ, SP2 telah memeriksa isi kandungan beg galas tersebut (eksh P19) dan didapati mengandungi satu sampul surat coklat bercop 'JAP' yang terdapat di dalamnya tiga beg plastik lutsinar. Setiap beg plastik tersebut mengandungi 100 peket kecil berisi daun-daun ganja. Ekshibit P19 juga mengandungi satu beg plastik putih bercop 'KAMDAR'
E yang mengandungi lima bungkusan plastik setiap satu berisi 100 peket kecil ganja. Kesemuanya terdapat 800 peket-peket kecil yang dikemukakan oleh pihak pendakwa sebagai eksh P21 '1-800'.

Ahli kimia (SP7) telah membuat analisis ke atas eksh P21 1-800. Hasil daripada analisis tersebut beliau mendapati bahawa kandungan di dalam
F eksh P21 1-800 adalah 438g dadah jenis cannabis.

Penolakan keterangan lisan ahli kimia (SP7)

Bagi menyokong alasan pertama timbalan pendakwa raya berhujah bahawa
G adalah salah bagi Mahkamah Tinggi menolak keterangan lisan ahli kimia, SP7, yang diberi dengan tujuan untuk menyangkal atau mengubah pendapat asal saksi tersebut di dalam P12. Mahkamah itu juga berpendapat bahawa pendirian SP7 yang berlainan ini telah dibuat sebagai satu 'afterthought' dan berikutan arahan baru yang diterima oleh SP7 daripada jabatannya. Berdasarkan kepada alasan ini dan juga keputusan di dalam kes
H *Shukri bin Mohamad v Public Prosecutor* [1995] 3 MLJ 229 yang menyatakan kegagalan ahli kimia menyebut 's 2' dalam tafsiran perkataan cannabis adalah 'fatal' maka mahkamah itu telah memutuskan untuk meminda pertuduhan dalam kes ini.

Jika diteliti keterangan SP7 mengenai identiti dadah di ms 117 rekod
I rayuan beliau ada menyatakan:

> Test no 4 is the Thin Layer Chromatography. In this test I found all the random representative sample to produce cannabinoid spots. Therefore the

test results confirm the presence of cannabis resin. From the result of these four tests in totality I come to the conclusion that the plant material in this case is cannabis as defined in the DDA 1952.

I am referring to the definition of cannabis in s 2 of DDA 1952.

Di dalam keputusannya di dalam kes *Shukri*, Mahkamah Agung menyatakan di ms 233:

> In the present case, the testimony of the chemist also suffered from the defects that it made no mention of the results of his physical examination nor did he mention whether he had carried out any, and if so, what tests. We are thus reminded of some of the infirmities from which the testimony of the chemist in the Supreme Court case of *Leong Bon Huat v Public Prosecutor* [1993] 3 MLJ 11 suffered which are summarized in the following passage of the judgment of the court (at p 14C):
>
> > '*It will be seen that he made no mention of the results of his physical examination; for example, he did not say that the plant material was all of the same type and physical features as that of cannabis, nor did he say what were the results of his microscopic examination. Did he notice any resin in the plant material? If so, in what quantity was it present? Nor did he tell the court as to what were the tests he conducted using chemical methods; for example, did he resort to the Dequenois Levine test and/or the thin layer chromatography test? If so, what were the results of those tests?*' (Emphasis added.)

Di dalam kes di hadapan mahkamah ini, kami berpuas hati bahawa SP7 telahpun menjalankan kesemua ujian-ujian yang diperlukan sebelum beliau menentukan bahawa dadah tersebut adalah cannabis. Pada hemat kami tidak ada keraguan seperti yang timbul di dalam kes *Shukri*.

Sungguhpun di dalam kes ini pendakwa mengemukakan laporan kimia (P12), ianya tidak merupakan keterangan substantif. Menyentuh perkara yang sama, Mahkamah Persekutuan di dalam kes *Muhammed bin Hassan v Public Prosecutor* [1998] 2 MLJ 273, (di ms 281) menyatakan:

> With respect, we did not consider that the prosecution was precluded from calling PW3, the chemist (the maker of the report exh P11), to prove its case in the ordinary way solely because it had served a copy of the report on the accused prior to the commencement of the trial pursuant to s 399(i) of the CPC. In other words, service of a copy of the report on the accused pursuant to the said s 399 (i) is, in itself, no bar to the prosecution from subsequently calling the maker of the report as a witness instead of relying on production of the report as substantive evidence. .... . In this case presently under appeal, an important point to note is that the prosecution decided to call PW3 rather than relying on his report exh P11, which it had served, as substantive evidence. Had the prosecution persisted to act under the said s 399(i) and tendered the report in court to establish that part of its case, then the rule might apply that the contents of the report must be proved by the report itself, and not by parol evidence; but that was not what the prosecution did. In fact, the prosecution called PW3, the maker of the report; by so doing, the prosecution not only had complied with the best evidence rule — the rule that the best evidence of which the subject (or the nature of the thing) is capable ought to be produced — but had also afforded the appellant the benefit of cross-examining PW3, an opportunity of which erstwhile counsel for the appellant had indeed availed himself in this case.

A Furthermore, we saw nothing improper in the production of the report (exh P11) by PW3 as maker thereof in the course of his giving evidence in court in this case. A perusal of the appeal record (pp 10–17) would reveal that the primary evidence of PW3 came from his oral testimony. It is clear from the oral evidence that the report (exh P11) was produced not even as corroborative evidence but was merely mentioned and identified as one of the items handed over to the investigating officer PW7. This is what PW3 said:

B

> 'Saya juga serahkan laporan kimia kepada beliau .... Ini dia laporan kimia saya (P11). (Page 15 of the appeal record.)'

Memang benar di dalam kes ini, SP7 tidak menyebut 'cannabis as defined in s 2 DDA' di dalam laporannya tetapi di dalam keterangan lisannya yang merupakan keterangan substantif beliau ada menyebutnya (lihat ms 117 rekod rayuan). Sekalipun SP7 gagal menyebut 'cannabis as defined in s 2 DDA' di dalam keterangan lisannya, kami berpendapat kegagalan beliau tidak memudaratkan kes pendakwa.

C

Persoalan yang sama telah timbul di dalam kes *Mohd Yusof bin Said v Public Prosecutor* [1996] 1 MLJ 640 di mana Mahkamah Persekutuan menyatakan (di ms 647):

D

> In fact, the issue before us is whether it is fatal to omit the words 's 2', and our answer is that it depends on the evidence of the chemist in each particular case. If the testimony of the expert witness satisfied the essential ingredients in the statutory definition of 'cannabis', then mere omission to mention the section would not be material, and should not affect his expert opinion. Of course, to avoid similar difficulty in future, it would have been better for the chemist to state: 'cannabis as defined in s 2 DDA 1952'.
>
> ...
>
> Therefore, from the combined effect of the evidence of the chemist, PW1, which are clearly distinguishable from *Shukri*, we have no hesitation in coming to the conclusion that his omission to state that by 'cannabis' he meant cannabis as defined under s 2 of the DDA 1952, has not given rise to the inference that he did not have in mind the ingredients of 'cannabis' in the said section.

E

F

Setelah diteliti keterangan SP7 di dalam kes ini kami berpendapat ada banyak persamaan antara keterangannya dengan keterangan ahli kimia di dalam kes *Mohd Yusof*. Justeru, Mahkamah Tinggi tidak sepatutnya menolak pemakaian kes *Mohd Yusof* (lihat ms 28 rekod rayuan).

G

Seterusnya, mahkamah ini berpendapat bahawa pemakaian prinsip dalam keputusan kes *Shukri* oleh Mahkamah Tinggi di dalam konteks kes ini adalah salah dan tidak bertepatan. Justeru, kami berpendapat keputusan Mahkamah Tinggi untuk meminda pertuduhan berdasarkan prinsip kes tersebut adalah juga salah.

H

Pemberi maklumat adalah 'agent provocateur'

I Di bawah alasan ini, Mahkamah Tinggi mempertikaikan kegagalan pendakwa memanggil pemberi maklumat sebagai saksi. Mahkamah itu berpendapat daripada keterangan yang ada tidak dapat dinafikan bahawa

pemberi maklumat di dalam kes ini telah memainkan peranan yang melampaui erti kata pemberi maklumat sebenarnya. Mahkamah itu juga tidak dapat menerima hujah yang menyatakan bahawa pemberi maklumat hanya memainkan peranan yang tidak aktif sebagai introdusir. Justeru, mahkamah itu memutuskan bahawa pemberi maklumat tersebut telah memainkan peranan sebagai penyamar sulit (agent provocateur) dan oleh itu beliau terkeluar daripada perlindungan di bawah s 40(1) Akta Dadah Berbahaya 1952 dan kegagalan pendakwa memanggilnya sebagai saksi menyebabkan timbulnya inferens di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 terhadap pendakwa.

Sebaliknya, perayu (TPR) berhujah bahawa di dalam kes ini pemberi maklumat tersebut tidak boleh dianggap sebagai 'agent provocateur'. Dari keterangan yang ada (lihat ms 29 rekod rayuan) jelas bahawa peranan beliau hanya memperkenalkan SP2 dan SP5 kepada pengedar dadah, tidak lebih dari itu. Maka beliau seharusnya mendapat perlindungan di bawah s 40(1) Akta Dadah Berbahaya 1952 dan seterusnya Mahkamah Tinggi tidak boleh menimbulkan inferens di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 terhadap pendakwa.

Persoalan sama ada seseorang itu hanya bertindak sebagai pemberi maklumat atau telah memain peranan sebagai 'agent provocateur' telah diperbincangkan di dalam kes *Munusamy v Public Prosecutor* [1987] 1 MLJ 492. Di dalam kes itu, Mahkamah Agung berpendapat demikian (di ms 494):

> In our opinion whether a person is an informer or has become an agent provocateur would depend on the facts of each particular case. In the instant case the protection under s 40(1) clearly applies since the evidence showed that all the informer did was to accompany DPC Lian on the 14th and introduce him to the appellant. Accordingly there is no merit in the argument that the learned judge ought to have invoked the adverse presumption under s 114(g).

Mengenai penggunaan s 114(g) Akta Keterangan 1950 terhadap pendakwa berhubung pemberi maklumat mahkamah itu juga menyatakan (di muka surat yang sama):

> It is essential to appreciate the scope of s 114(g) lest it be carried too far outside its limit. Adverse inference under that illustration can only be drawn if there is withholding or suppression of evidence and not merely on account of failure to obtain evidence. It may be drawn from withholding not just any document, but material document by a party in his possession, or for non-production of not just any witness but an important and material witness to the case.
>
> ...
>
> ... Obviously the provision of s 114(g) cannot be misused in that fashion for the purpose of overcoming the statutory protection given to informers by s 40(1) Dangerous Drugs Act.

Di dalam kes ini, Mahkamah Tinggi bersandar kepada kes *Ti Chuee Hiang v Public Prosecutor* [1995] 2 MLJ 433 bagi menentukan bahawa pemberi maklumat adalah 'agent provocateur' dan tidak sepatutnya mendapat

perlindungan di bawah s 40(1) Akta Dadah Berbahaya 1952. Daripada fakta-fakta kes adalah jelas bahawa pemberi maklumat di dalam kes *Ti Chuee Hiang* bukan sahaja memperkenalkan pihak polis kepada pengedar-pengedar dadah malah beliau sendiri memainkan peranan penting dengan mengikuti pasukan polis semasa perbincangan pembelian dadah dan seterusnya penangkapan perayu di dalam kes tersebut. Berdasarkan kepada peranan beliau inilah maka Mahkamah Agung di dalam penghakimannya menyatakan (di ms 440):

> In the present case, the informer, having regard to his role, was not a mere informer, but had assumed the mantle of an agent provocateur for it was he who had put the appellant in touch with the undercover agent, Lian. Indeed, he was the active instrument without whose intervention, the appellant might never have been even arrested. His identity was no longer a secret and thus, he had lost the protection from disclosure of identity normally accorded to informers under s 40 of the Act [Dangerous Drugs Act 1952].

Jika dibandingkan peranan pemberi maklumat di dalam kes ini dengan peranan pemberi maklumat di dalam kes *Ti Chuee Hiang* amatlah berbeza. Seperti yang telah kami katakan di awal penghakiman ini bahawa di dalam kes ini peranan pemberi maklumat hanyalah terhad kepada memperkenalkan SP2 dan SP5 kepada pengedar-pengedar dan tidak lebih daripada itu. Peranannya samalah seperti peranan pemberi maklumat di dalam kes *Munusamy*.

Satu lagi perbezaan yang harus diberi perhatian ialah di dalam kes *Ti Chuee Huang*, akibat peranan pemberi maklumat sebagai 'agent provocateur' telah menyebabkan tertuduh ditangkap pada hari yang sama manakala di dalam kes di hadapan mahkamah ini tertuduh-tertuduh ditangkap 11 hari selepas pihak polis menerima maklumat.

Dalam perkara ini, kami berpendapat keputusan Mahkamah Tinggi agak sukar dipertahankan.

Kegagalan pendakwa memanggil dua saksi bernama 'Nikki' dan 'Singh'

Mengenai perkara ini, Mahkamah Tinggi beranggapan bahawa kedua-dua saksi tersebut memegang teraju utama di dalam jenayah ini. Kehadiran Nikki di rumah responden pertama apabila SP2 dan SP5 pergi ke sana untuk mengadakan perbincangan jual beli dadah bukanlah perkara yang tidak disengajakan mengikut pandangan mahkamah itu. Tanpa ragu-ragu mahkamah itu mendapati bahawa Nikki adalah seorang yang penting yang boleh membantu mahkamah itu menentukan kebenaran dan mencapai keadilan. Justeru mahkamah itu berpendapat bahawa kegagalan pendakwa mengemukakan Nikki sebagai saksi juga menimbulkan inferens yang menentang di bawah s 114 (g) Akta Keterangan 1950 terhadap pendakwa.

Timbalan pendakwa raya sebaliknya berhujah bahawa 'Nikki' dan 'Singh' bukanlah merupakan saksi-saksi penting dalam kes ini. Justeru mereka tidak perlu dipanggil sebagai saksi. Peranan mereka di dalam kes ini boleh dikatakan terlalu kecil dan remeh. Mahkamah Tinggi tidak seharusnya menimbulkan inferens menentang terhadap pendakwa di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950.

Bagi menentukan peranan yang dimainkan kedua-dua watak ini, mahkamah ini mengkaji secara halus dan teliti keterangan yang terdapat mengenai mereka. SP2 di dalam keterangannya di ms 53 rekod rayuan menyatakan:

> Saya sampai di rumah Along jam 8.50 malam. Sampai di situ saya nampak Along dan Joe berada di rumah tersebut. Saya nampak mereka dalam keadaan terkejut dengan kehadiran motorvan. Saya dan Saidin dipelawa masuk ke rumah. Dalam rumah masa itu ada dua orang lelaki. Saya dan Saidin bersalam dengan kedua-dua lelaki yang tidak dikenali oleh kami. Juga kami tidak saling diperkenalkan. Kemudian Along keluar rumah diikuti oleh seorang daripada tetamu.
>
> Seorang berbangsa seakan-akan Cina dan seorang lagi berbangsa Sikh. Kemudian Along masuk dan beritahu seorang bernama Nikki dan seorang lagi dipanggil Singh.

Berdasarkan keterangan SP2 tersebut di atas mengenai peranan Nikki dan Singh, mahkamah ini bersetuju dengan hujah timbalan pendakwa raya bahawa ianya tidak mencukupi bagi Mahkamah Tinggi menganggapkan mereka adalah saksi-saksi penting bagi pendakwa. Justeru, atas alasan itu juga kami berpendapat keputusan Mahkamah Tinggi menimbulkan inferens menentang terhadap pendakwa di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 adalah salah.

Isu niat bersama

Mengenai perkara ini, Mahkamah Tinggi itu menyatakan (di ms 38 rekod rayuan):

> Begitu juga dengan kedudukan kes ini. Memang wujud keterangan daripada testimoni SP2 dan SP5 bahawa tertuduh pertama dan tertuduh ketiga bersama-sama hadir dalam empat pertemuan antara mereka di mana perbincangan tentang jualbeli dadah berlangsung. Walau bagaimanapun tiada secebis keterangan pun yang boleh menunjukkan bahawa telah timbul satu perjalinan minda antara tertuduh pertama dengan tertuduh ketiga untuk mengedar dadah yang dibawa oleh tertuduh pertama dan dimasukkan olehnya ke dalam van SP5 pada malam 7 Ogos 1994.

Menyentuh soal niat bersama ini, di dalam kes *(1) Namasiyiam, (2) Rajindran (3) Goh Chin Peng, and (4) Ng Ah Kiat v Public Prosecutor* [1987] 2 MLJ 336, Mahkamah Agung menyatakan (di ms 344–345):

> In law, common intention requires a prior meeting of the minds and presupposes some prior concert. Proof of holding the same intention or of sharing some other intention, is not enough. There must be proved either by direct or by circumstantial evidence that there was (a) a common intention to commit the very offence of which the accused persons are sought to be convicted and (b) participation in the commission of the intended offence in furtherance of that common intention.
>
> Where the prosecution case rests on circumstantial evidence, the circumstances which are proved must be such as necessarily lead only to that inference. Direct evidence of a prior plan to commit an offence is not necessary in every case because common intention may develop on the spot

A and without any long interval of time between it and the doing of the act commonly intended. In such a case, common intention may be inferred from the facts and circumstances of the case and the conduct of the accused.

Daripada fakta-fakta kes ini, terdapat beberapa keadaan yang boleh menimbulkan inferens bahawa terdapat niat bersama di antara tertuduh B pertama dan ketiga untuk melakukan jenayah ini.

Pertama, pada 27 Julai 1994 pada jam lebih kurang 9pm, kedua-dua tertuduh telah diperkenalkan kepada SP2 dan SP5 oleh sumber (pemberi maklumat) sebagai tokan (penjual) ganja. Kedua-dua tertuduh datang berjumpa SP2 dan SP5 dengan menaiki motosikal. Tertuduh pertama perkenalkan dirinya sebagai 'Along' sementara tertuduh ketiga perkenalkan C dirinya sebagai 'Joe' (sila lihat ms 48 rekod rayuan). Ini merupakan perjumpaan pertama mereka.

Kedua, semasa SP2 dan SP5 hendak pergi ke rumah tertuduh pertama untuk berbincang mengenai dadah didapati tertuduh ketiga juga turut bersama. Malah tertuduh ketiga yang membuka pintu pagar rumah D tertuduh pertama (sila lihat ms 49 rekod rayuan).

Ketiga, semasa perbincangan diadakan di rumah tertuduh pertama, tertuduh ketiga telah memberitahu SP2 dan SP5 mengenai harga dadah yang mana beliau menyatakan jika pesanan antara 50 hingga 100 peket harganya RM5 sepeket. Sekiranya pesanan 100 hingga 500 peket, harga dikurangkan kepada RM4 sepeket. Seterusnya, jika pesanan antara 500 E hingga 1,000 peket, harga sepeket RM3. Sekiranya pesanan lebih daripada itu harganya boleh dirundingkan sehingga RM2.50 sepeket.

Keempat, pada 5 Ogos 1994 jam lebih kurang 8pm semasa SP2 dan SP5 sampai di rumah tertuduh pertama mereka dapati tertuduh ketiga juga berada di situ bersama seorang perempuan yang tidak dikenali. Pada malam F itu juga atas arahan tertuduh pertama, tertuduh ketiga telah pergi ke belakang rumah itu untuk mengambil bekalan dadah yang disimpan di dalam sebuah beg plastik. Di dalam beg tersebut, terdapat lima bungkusan ganja. Setiap bungkusan mengandungi 100 peket. SP2 meminta 10 peket dan diberi oleh tertuduh ketiga. SP2 membayar RM50 kepada tertuduh ketiga. SP2 berjanji akan membeli sebanyak 1,000 peket lagi pada 7 Ogos G 1994 dengan harga yang lebih baik (sila lihat ms 56 rekod rayuan).

Daripada babak-babak tersebut di atas, jelas bagi mahkamah ini bahawa memang terdapat niat bersama di antara kedua-dua tertuduh dan niat bersama tersebut telah terjalin sebelum 5 Ogos 1994. Sayugia diingatkan bahawa takrif 'trafficking' di dalam s 2 Akta Dadah Berbahaya H 1952 adalah luas dan termasuklah 'menjual' dadah.

Berdasarkan alasan-alasan dan autoriti-autoriti yang telah dikemukakan di atas, mahkamah ini berpendapat bahawa rayuan pendakwa hendaklah dibenarkan.

I *Keputusan*

Rayuan dibenarkan. Perintah Mahkamah Tinggi diketepikan. Kes ini dikembalikan kepada Mahkamah Tinggi itu dengan arahan kedua-dua

tertuduh dipanggil untuk membela diri atas pertuduhan asal di bawah s 39B(1)(a) Akta Dadah Berbahaya 1952 yang boleh dihukum di bawah s 39B(2) Akta yang sama. A

Rayuan dibenarkan.

Dilaporkan oleh Lim Lee Na B

C

D

E

F

G

H

I